

CHG Corporate Breakfast
Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.



KLAUS JENNEWEIN
**AKTUELLE ENTSCHEIDUNGEN ZU UMGRÜNDUNGEN –
AUS DER PRAXIS DES FIRMENBUCHGERICHTS**

Freitag, 29. September 2023
8:00 bis 9:30 Uhr



Aktuelle Entscheidungen zu Umgründungen - Aus der Praxis des Firmenbuchgerichts

CHG Corporate Breakfast

29. September 2023

Klaus Jennewein

Übersicht

A

Firmenbuch

ERV 2021

B

Potpourri
zu diversen
Umgründungstatbeständen

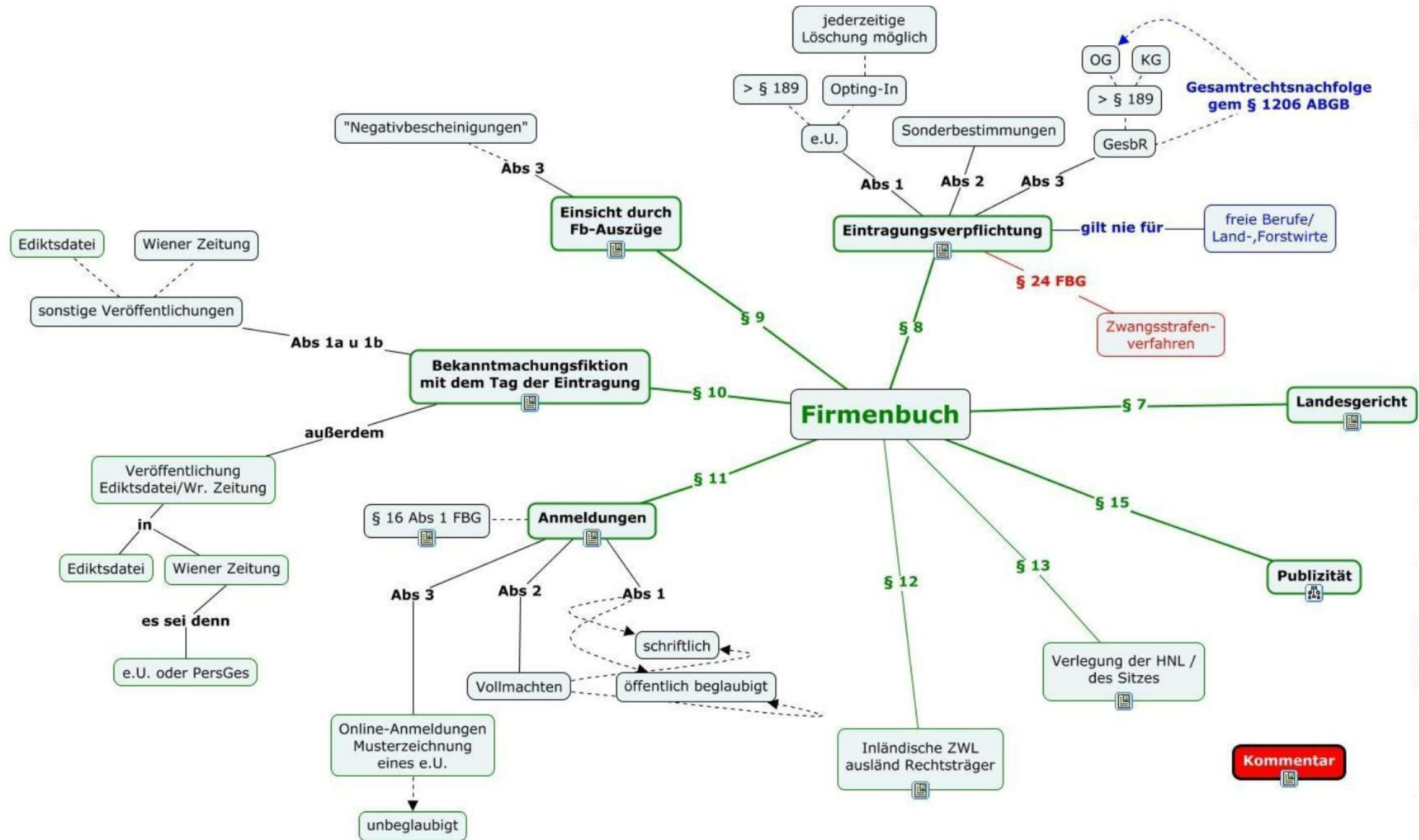
C

EU-UmgrG

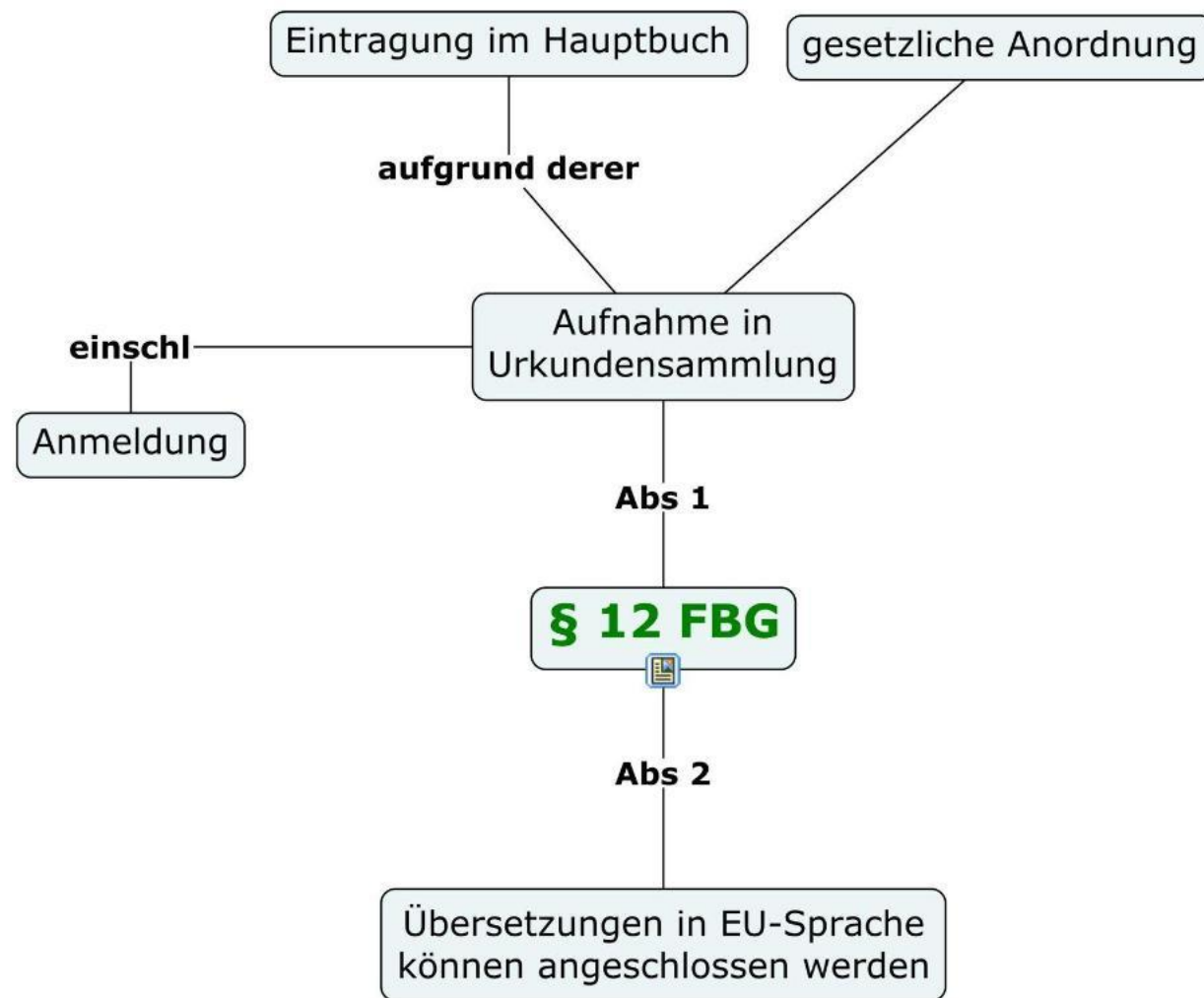
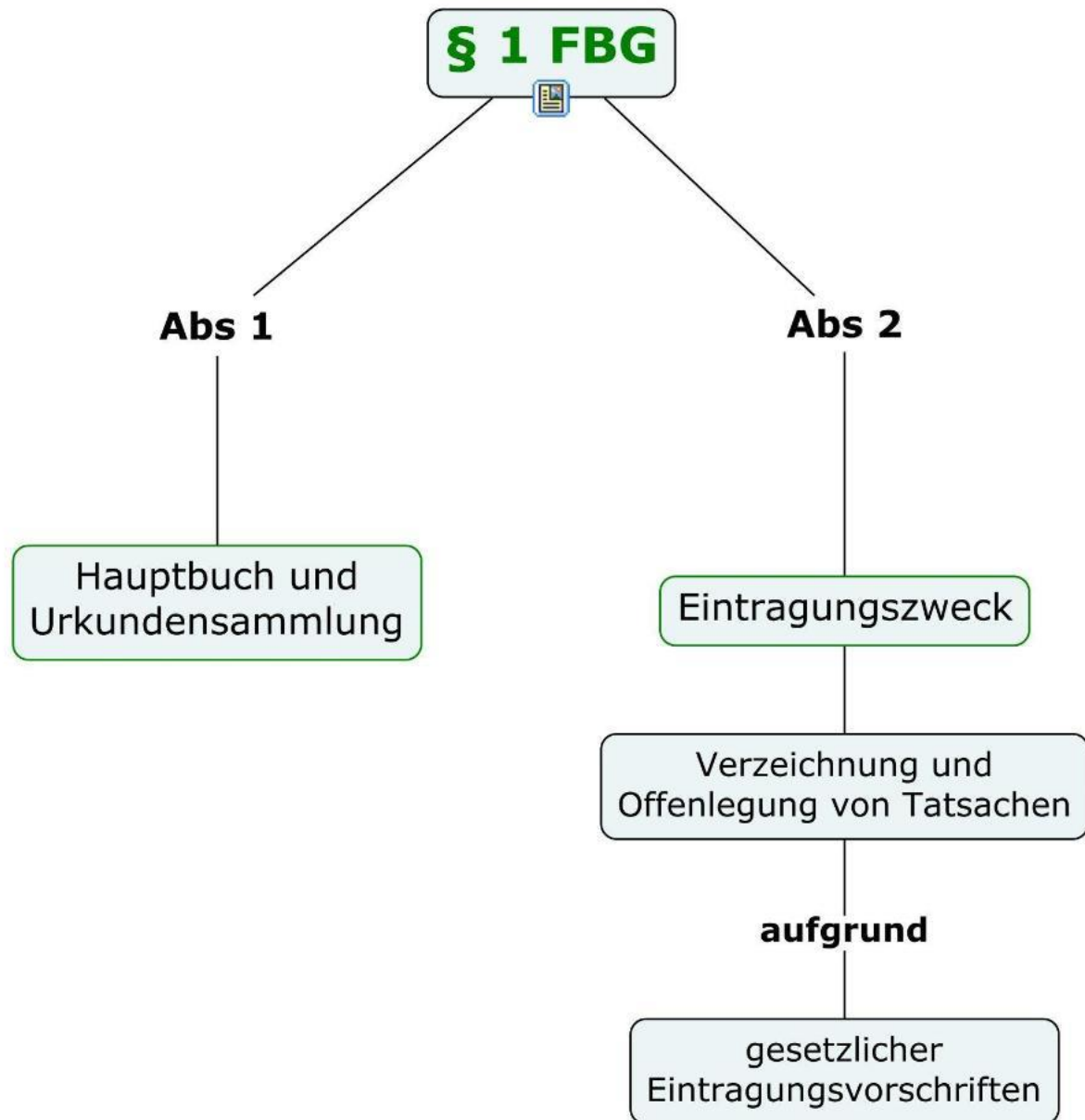
A

Firmenbuch

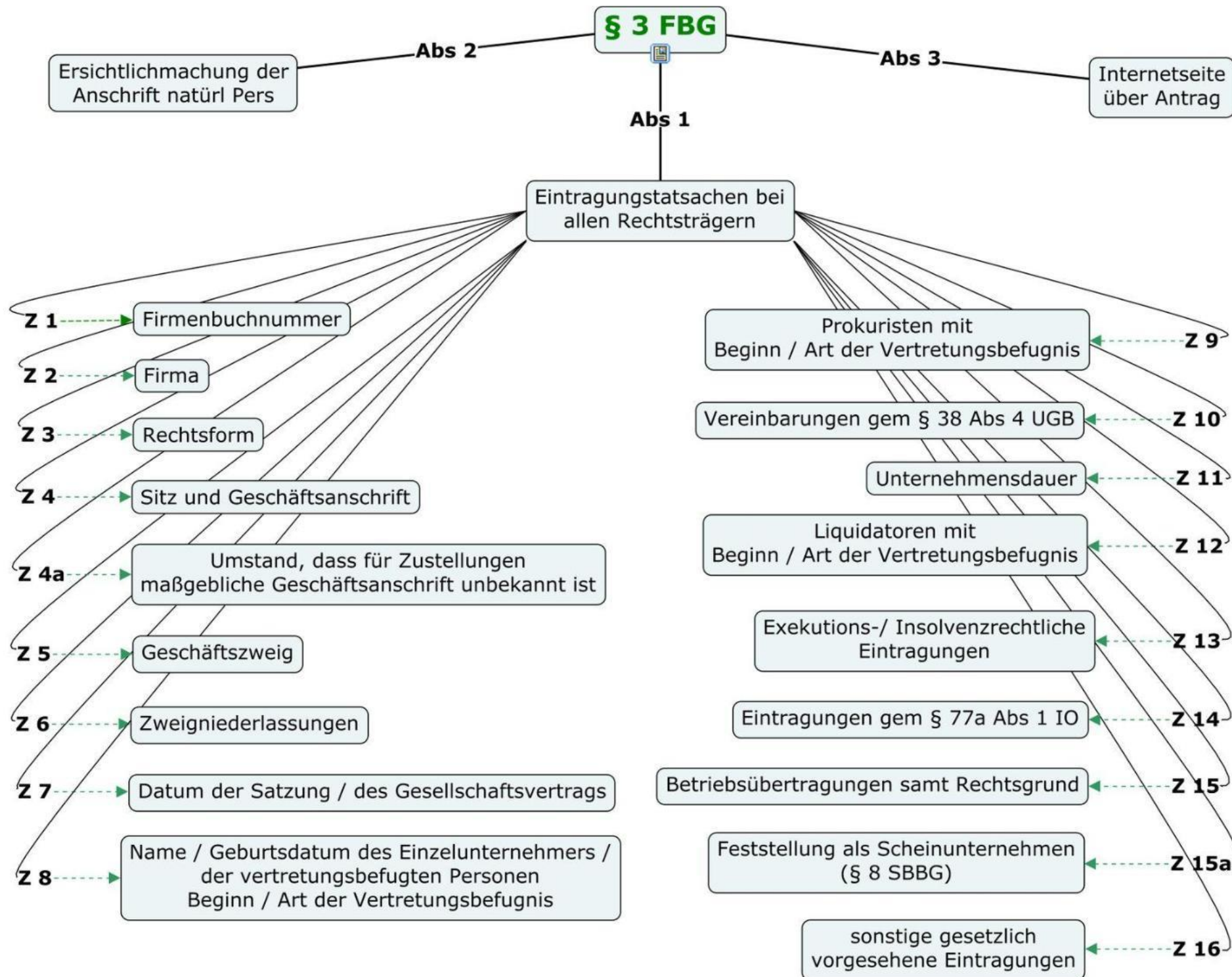
ERV 2021

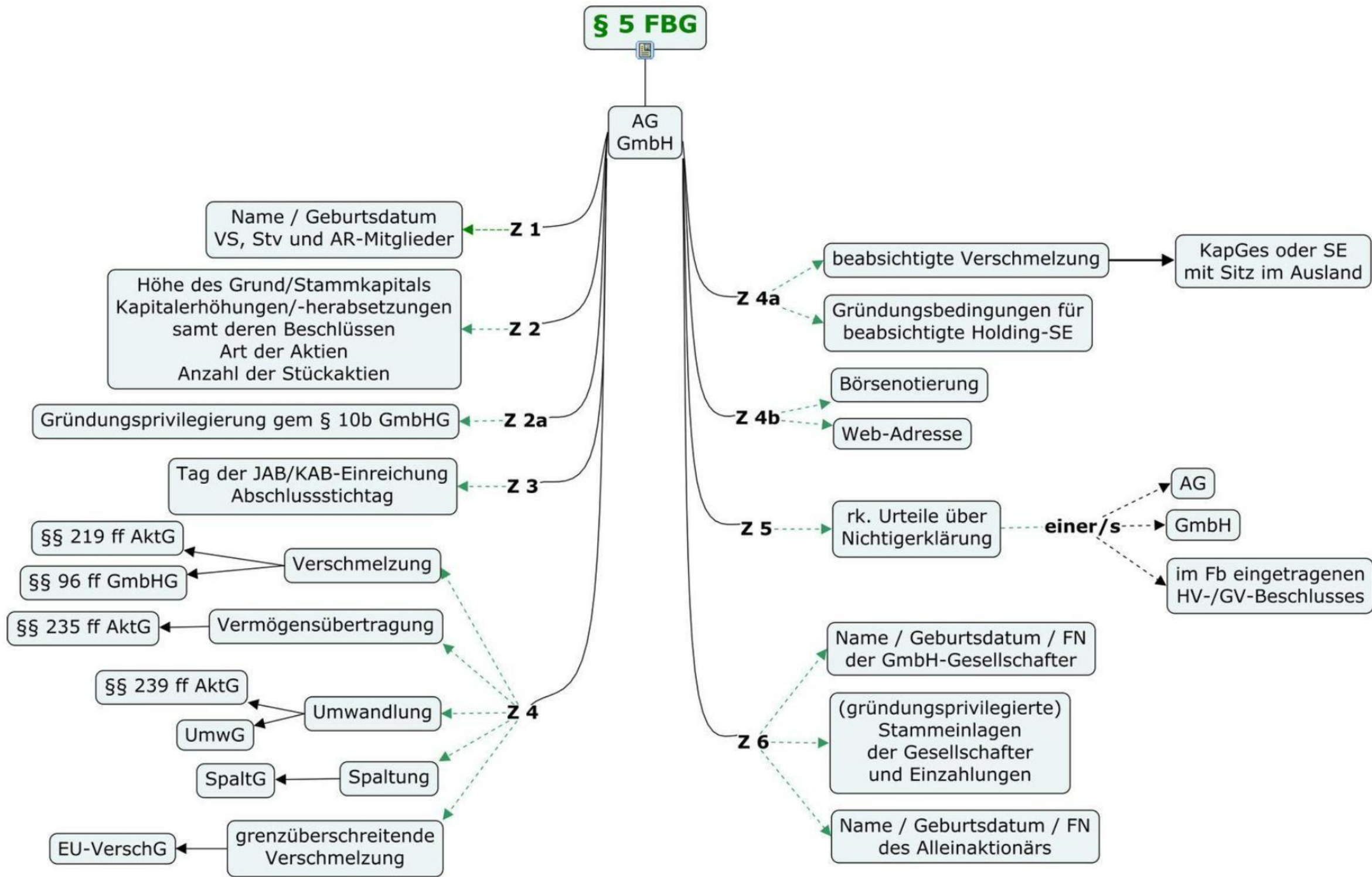


Aufbau



Eintragungstatsachen





§ 5 FBG

AG GmbH

Name / Geburtsdatum
VS, Stv und AR-Mitglieder

Z 1

Höhe des Grund/Stammkapitals
Kapitalerhöhungen/-herabsetzungen
samt deren Beschlüssen
Art der Aktien
Anzahl der Stückaktien

Z 2

Gründungsprivilegierung gem § 10b GmbHG

Z 2a

Tag der JAB/KAB-Einreichung
Abschlussstichtag

Z 3

§§ 219 ff AktG

§§ 96 ff GmbHG

§§ 235 ff AktG

§§ 239 ff AktG

UmwG

SpaltG

EU-VerschG

Verschmelzung

Vermögensübertragung

Umwandlung

Spaltung

grenzüberschreitende
Verschmelzung

Z 4

beabsichtigte Verschmelzung

KapGes oder SE
mit Sitz im Ausland

Z 4a

Gründungsbedingungen für
beabsichtigte Holding-SE

Börsenotierung

Web-Adresse

Z 4b

rk. Urteile über
Nichtigerklärung

einer/s

AG

GmbH

im Fb eingetragenen
HV-/GV-Beschlusses

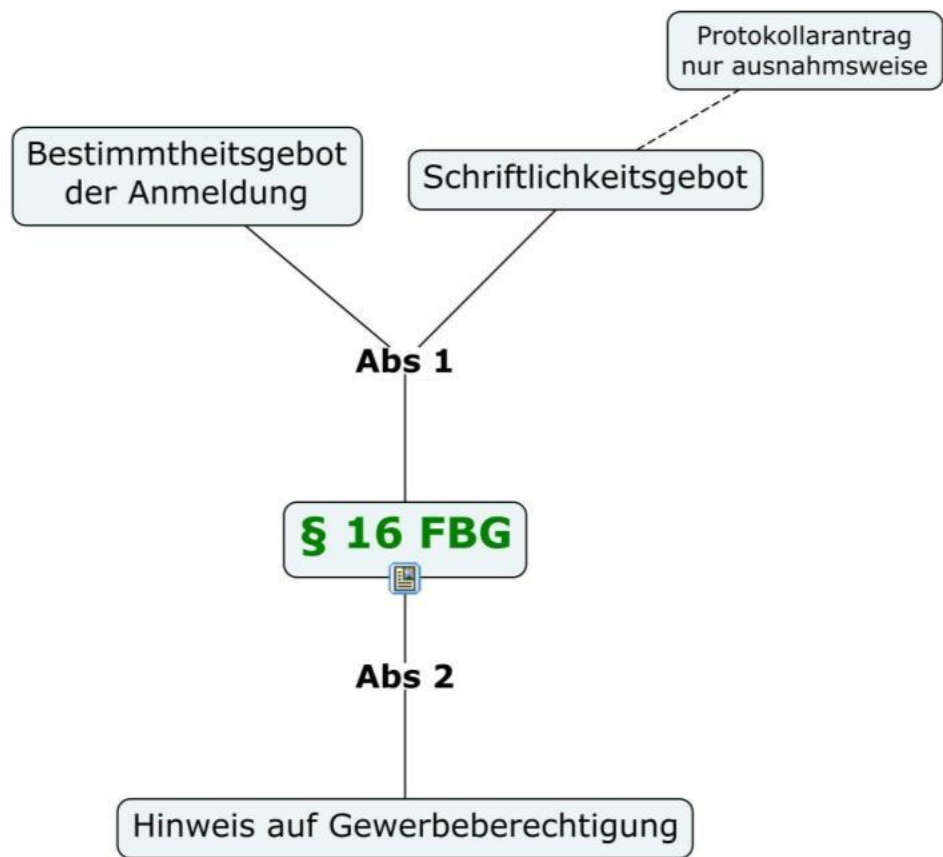
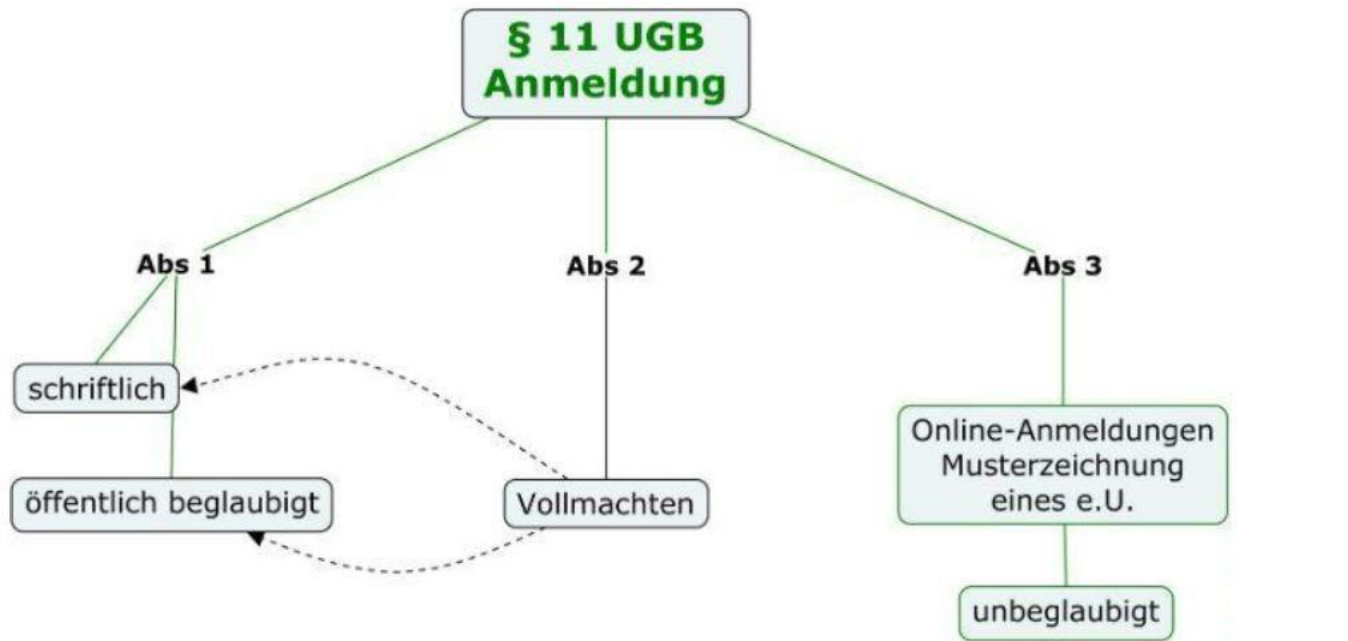
Z 5

Name / Geburtsdatum / FN
der GmbH-Gesellschafter

(gründungsprivilegierte)
Stammeinlagen
der Gesellschafter
und Einzahlungen

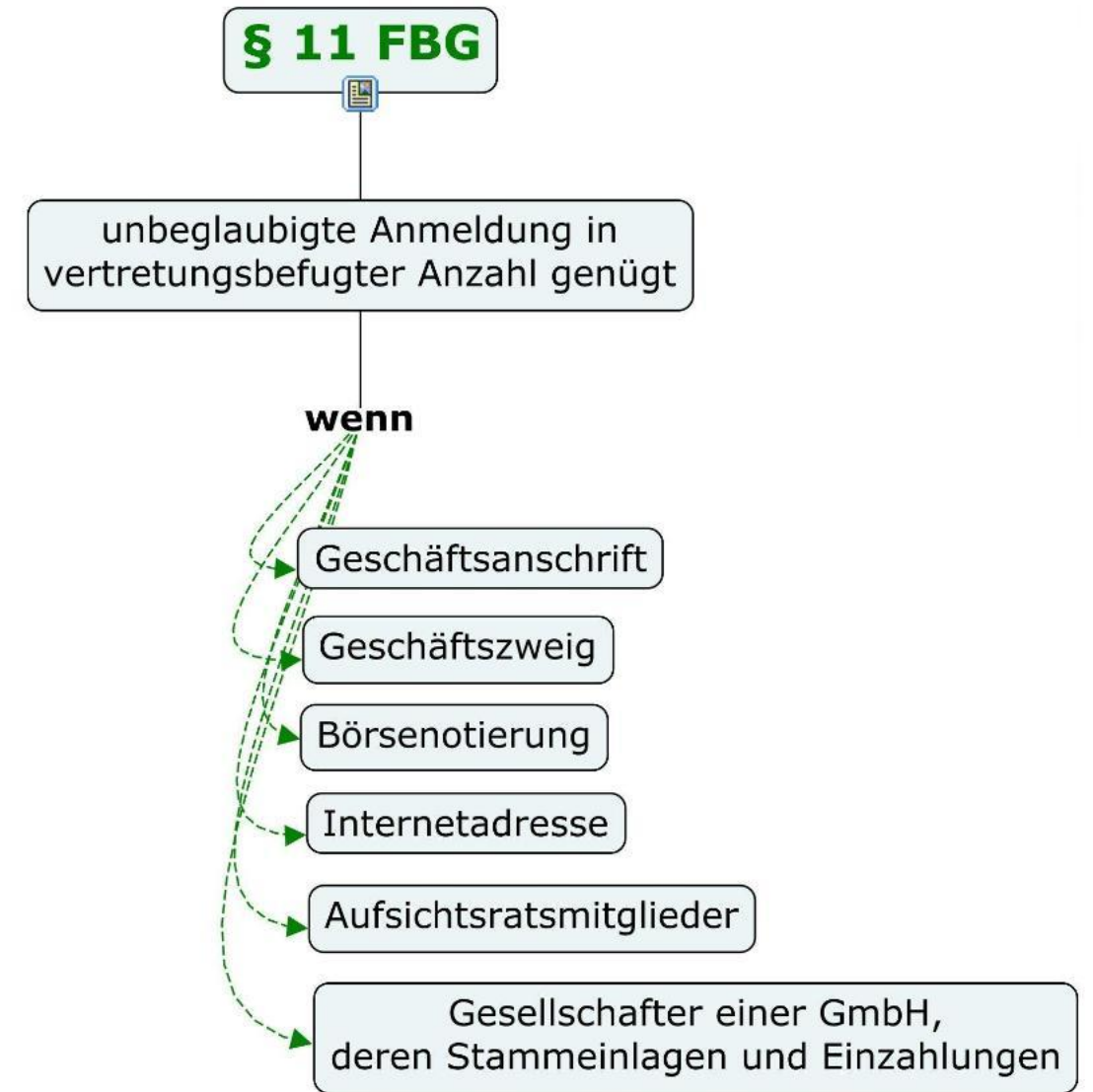
Name / Geburtsdatum / FN
des Alleinaktionärs

Z 6



Firmenbuchanmeldung

der "Anmeldungs-Drilling"



§ 1 Abs 3 Z 3 - Strukturierte Eingaben

Zum ERV verpflichtete Personen haben seit 1.7.2022 Firmenbucheingaben in strukturierter Form, die eine automationsunterstützte Weiterverarbeitung ermöglichen, gemäß der Schnittstellenbeschreibung (§ 7) zu übermitteln.

1. Rechtsanwälte sowie Verteidiger in Strafsachen
2. Notare
3. Kredit- und Finanzinstitute
4. Versicherungsunternehmen
5. Sozialversicherungsträger
6. Pensionsinstitute, Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse, Pharmazeutische Gehaltskasse, Insolvenz-Entgelt-Fonds und IEF-Service GmbH
7. Dachverband der Sozialversicherungsträger
8. Finanzprokurator
9. Rechtsanwaltskammern

Sachverständige sowie Dolmetscherinnen

”

Jennewein in ecolex 2022, 980

”

§ 1 Abs 6 ERV 2021

Der Eintragung der angemeldeten Tatsachen steht folgendes Hindernis entgegen:

Gem § 1 Abs 3 Z 3 iVm § 14 Abs 1 ERV 2021 besteht ab 1.7.2022 - aktuell für GmbH, OG, KG und Einzelunternehmen - die gesetzliche Verpflichtung, Firmenbuchgesuche in strukturierter Form, die eine automationsunterstützte Weiterverarbeitung ermöglichen, gemäß der Schnittstellenbeschreibung (§ 7) nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten zu übermitteln. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung ist gem § 1 Abs 6 ERV 2021 wie ein Formmangel zu behandeln, der zu verbessern ist.

Die Anmeldung ist daher im aufgezeigten Umfang zu verbessern, wofür eine Frist von 7 Tagen vorgemerkt wird.

Es wird darauf hingewiesen, dass die in strukturierter Form übermittelte Anmeldung im Sinne des Bestimmtheitsgebots des § 16 FBG unvollständig ist.

Folgende Tatsachen hätten nämlich zur Eintragung im Firmenbuch angemeldet werden müssen:

Verschmelzungsvertrag vom 07.07.2022

Generalversammlungsbeschluss vom 07.07.2022

Diese Gesellschaft wurde als
übertragende Gesellschaft mit der

S** I** AG

(FN 4***** a)

als übernehmender Gesellschaft verschmolzen.

Sitz der übernehmenden Gesellschaft in Innsbruck.

Die erforderlichen Ergänzungen wurden vom Firmenbuchgericht vorgenommen, eine nochmalige Verbesserung ist nicht erforderlich.

Für Folgeeingaben wolle diese Struktur allerdings beachtet werden.

Negativbeispiel

Im Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck ist unter FN 4 die Firma H E Gesellschaft m.b.H. mit dem Sitz in Innsbruck eingetragen.

In der am 7.2.2023 abgehaltenen Generalversammlung der H E Gesellschaft m.b.H. wurde unter anderem beschlossen, die Stammeinlagen und das Stammkapital der Gesellschaft auf Euro umzustellen und den Gesellschaftsvertrag demgemäß in seinem Punkt 3. und Punkt 6. Ziffer 2 abzuändern.

Unter Vorlage einer Beurkundung des Generalversammlungsprotokolls vom 7.2.2023 wird daher

BEANTRAGT,

das Landesgericht Innsbruck als Firmenbuchgericht wolle bei der H E Gesellschaft m.b.H (FN) nachstehende Eintragungen vornehmen:

Prüfziffer: ###D34E61C7771068299239297FD5270676###

Antrag

zu FN 4 - H E Gesellschaft m.b.H.
auf Bewilligung folgender Eintragung im Firmenbuch:

KAPITAL
ATS 30.000.000

EUR 2.180.185,02

Generalversammlungsbeschluss vom 07.02.2023 A
Gesellschaftsvertrag vom 07.02.2023 B
Änderung des Gesellschaftsvertrags in seinem Punkt 3. und
Punkt 6. Ziffer 2
Neufassung des Gesellschaftsvertrags gemäß § 51 (1) GmbHG
laut Generalversammlungsprotokoll vom 7.2.2023

GESELLSCHAFTER/IN	STAMMEINLAGE	HIERAUF GELEISTET
B M. H , geb. 1965		
#	ATS 15.000.000	
.....	EUR 1.090.092,51	
#		ATS 15.000.000
.....		EUR 1.090.092,51
E H. H , geb. 1961		
#	ATS 15.000.000	
.....	EUR 1.090.092,51	
#		ATS 15.000.000
.....		EUR 1.090.092,51

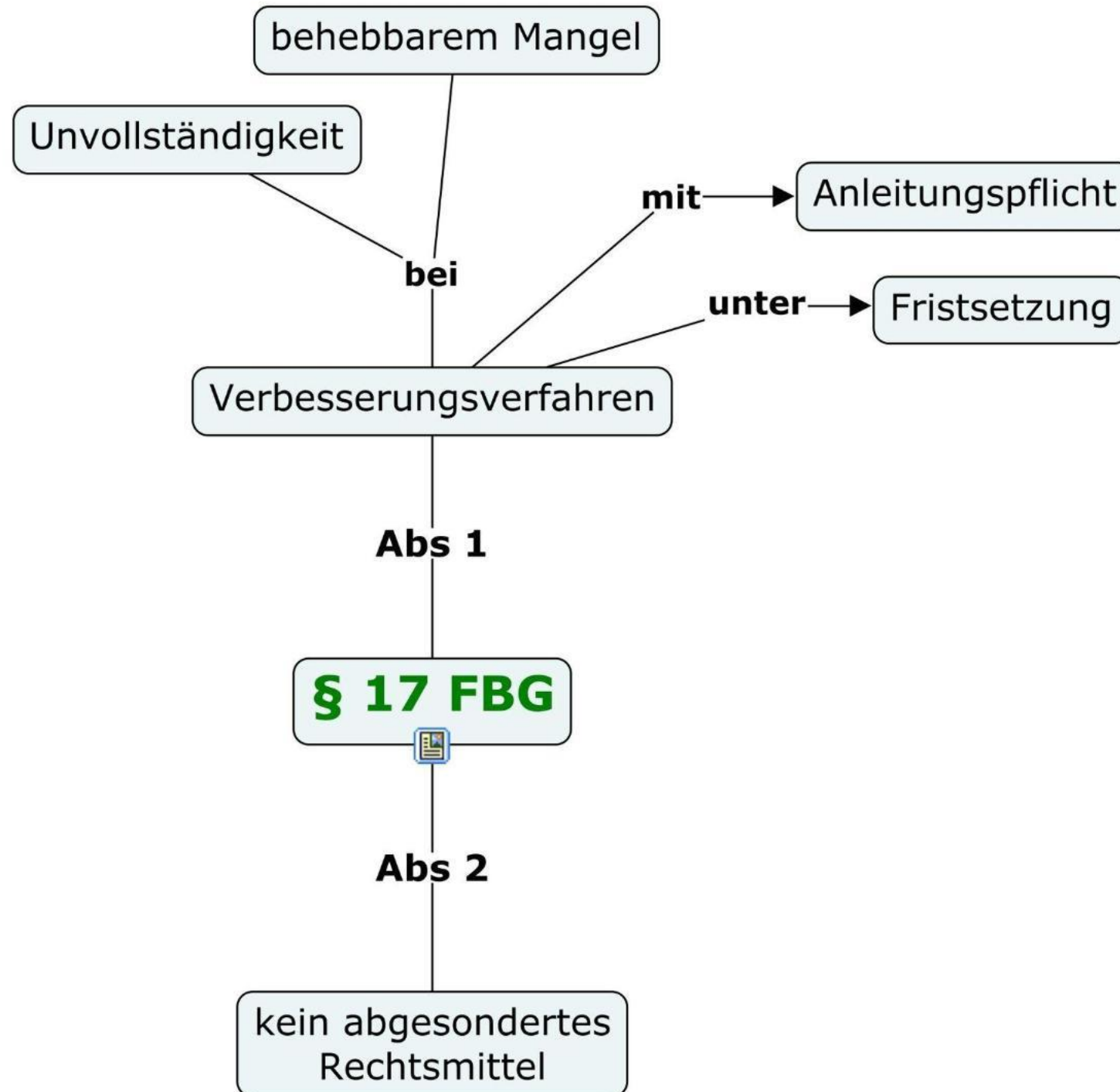
Hinweise

FB650002: Das Datum der Rechtstatsache liegt in der Zukunft. Folgende Positionen [NIEDERLASSUNG / FUNKTION / PERSON / RTS-CODE / RTS-KENNUNG] sind betroffen: [Hauptniederlassung / - / - / U3000GES / A], [Hauptniederlassung / - / - / U1700 / B]
FB511007: Die Summe der geleisteten Stammeinlagen hat sich geändert.

B

Potpourri
zu diversen
Umgründungstatbeständen

Verbesserungsverfahren



Inhaberwechsel - § 3 Abs 1 Z 15 FBG

Der Eintragung der angemeldeten Tatsachen steht folgendes Hindernis entgegen:

Aus dem Vorbringen ergibt sich, dass der bisherige Inhaber sein Einzelunternehmen mit Übergabsvertrag vom 20.12.2016 an seine Tochter und neue Inhaberin übertragen hat. Die damit verbundene Übertragung eines Betriebes ist daher samt dem Rechtsgrund gem § 3 Abs 1 Z 15 FBG zur Eintragung in das Firmenbuch anzumelden.

Für die erforderliche Ergänzung wird eine Frist von 14 Tagen vorgemerkt.

”

OLG Ibk 3 R 9/17h

Jennewein, iusmaps BLOG 2018/026

§ 142 UGB und § 3 Abs 1 Z 15 FBG

Gem § 3 Abs 1 Z 15 FBG sind Vorgänge, durch die ein Betrieb übertragen wird sowie deren Rechtsgrund sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer einzutragen.

Auch die Eintragung einer Vermögensübernahme gem § 142 UGB basiert auf dieser Rechtsgrundlage, sodass neben dieser Tatsache der Übernahme auch deren Rechtsgrund zur Eintragung anzumelden ist.

Im konkreten Fall wird angemeldet und vorgebracht, dass dies aufgrund des Ausscheidens der bisherigen Komplementärin aus der KG erfolgt, womit gem § 142 UGB das Gesellschaftsvermögen auf die einzig verbleibende Kommanditistin übergeht.

Für die Eintragung in das Firmenbuch ist es aber erforderlich, auch die entsprechende vertragliche Grundlage dieses Ausscheidens zu bezeichnen und zur Eintragung anzumelden, ohne dass die entsprechende Vereinbarung selbst vorgelegt werden müsste. Das Datum der Erklärung bzw Vereinbarung bzw des Schreibens wäre aber anzumelden, und zwar sowohl beim übertragenden als auch beim übernehmenden Rechtsträger.

Umwandlung GesbR - § 1206 ABGB

Für die Eintragung der angemeldeten KG sind folgende Ergänzungen erforderlich:

a)

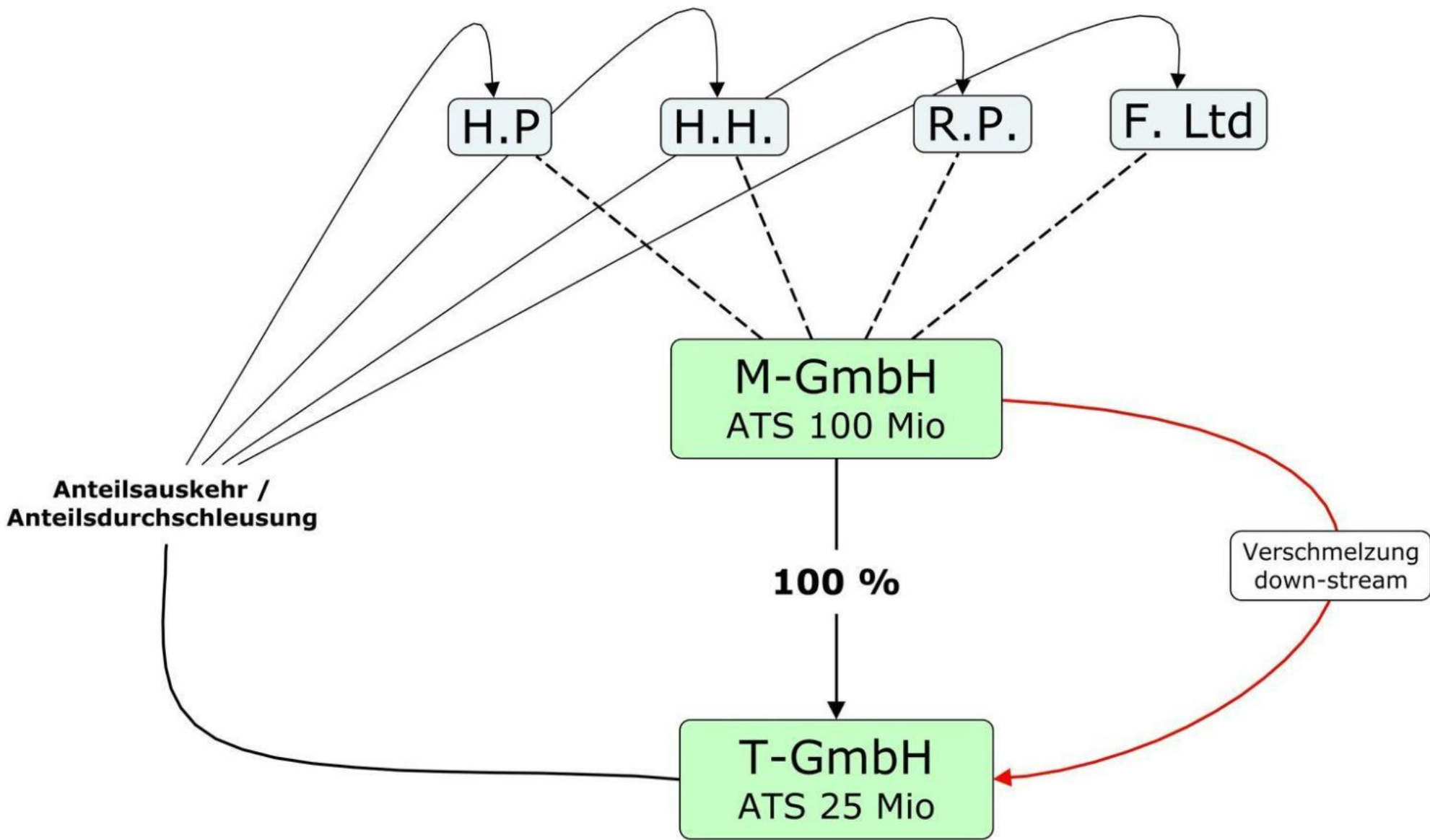
Wie in der Anmeldung richtig dargestellt, geht mit der Umwandlung der GesbR in eine KG das gesamte Vermögen der GesbR im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf die neu gegründete KG über (§ 1206 Abs 1 ABGB).

Aus der Anmeldung ergibt sich, dass die GesbR bislang einen Gastronomie- und Hotelbetrieb geführt hat. Gem § 3 Abs 1 Z 15 FBG sind bei allen Rechtsträgern Vorgänge, durch die ein Betrieb oder Teilbetrieb übertragen wird sowie deren Rechtsgrund, sowohl beim Erwerber als auch beim Veräußerer, einzutragen. Daraus folgt zwingend, dass auch der im Wege der Gesamtrechtsnachfolge stattfindende Betriebsübergang als "Vermögensübernahme gemäß § 1206 Abs 1 ABGB zur Eintragung anzumelden ist, was hier bislang unterblieben ist.

b)

Gem § 1206 Abs 3 ABGB muss der Umwandlungsbeschluss, in concreto also der Umwandlungs- und Gesellschaftsvertrag, das von den geschäftsführenden Gesellschaftern der GesbR aufgestellte Verzeichnis des Gesellschaftsvermögens (§ 1178 Abs 1 ABGB) enthalten. Zwecks Sicherstellung der notwendigen Publizität des Vermögensübergangs ist daher auch der entsprechende Vertrag zur Aufnahme in die Urkundensammlung vorzulegen.

Für die notwendigen Ergänzungen wird eine Frist von 14 Tagen vorgemerkt.



Frist des § 220 Abs 3 AktG

Die Anmeldung zum Firmenbuch erfolgte bei beiden beteiligten Gesellschaften am 31.8.2022.

Der Verschmelzung liegt - in Entsprechung des diesbezüglich vereinbarten Verschmelzungstichtags - die Schlussbilanz zum 30.11.2021 zugrunde.

Gem § 220 Abs 3 AktG muss die Schlussbilanz auf einen höchstens neun Monate vor der Anmeldung der Verschmelzung liegenden Stichtag aufgestellt werden. Diese Neun-Monats-Frist endet mit der Anmeldung der Verschmelzung.

Für die Fristberechnung gilt § 902 ABGB, fristwährend ist daher nur das Einlangen bei Gericht, nicht jedoch die Aufgabe bei der Post bzw das Absenden des Antrags. Das Ende der Frist fällt demnach auf denjenigen Tag des letzten Monats, welcher nach seiner Benennung oder Zahl dem Tage des Ereignisses entspricht, mit dem der Lauf der Frist beginnt, und nicht auf den Monatsletzten des auf den Umgründungstichtag neuntfolgenden Monats (*Kalss, VSU³ § 220 AktG Rz 58*).

Damit endete die Frist im vorliegenden Fall am 30.8.2022, die Anmeldung ist verspätet.

Verschmelzungstichtag	Anmeldetermin
28. / 29.2.	28. / 29.11.
30.4.	30.1.
30.6	30.3
30.11.	30.8.

UBB bei Verschmelzung

FB-Info Nr. 160 v 9.10.2009:

Die Applikation Firmenbuch, Abteilung V/4 des Bundesministeriums für Finanzen, teilt nach Abstimmung mit der Sektion IV des Bundesministeriums für Finanzen mit, dass die Übermittlung einer Unbedenklichkeitsbescheinigung an das Firmenbuchgericht aus Sicht des Bundesministeriums für Finanzen bei Löschung einer Kapitalgesellschaft, für die eine Gesamtrechtsnachfolge vorliegt, entfallen kann.

Bestellung einer Restvermögensprüferin

Mit dem am ... beim Firmenbuchgericht überreichten Antrag begehrte die Geschäftsführung der ... GmbH die Bestellung eines Gründungs- und Restvermögensprüfers gem § 3 Abs 4 SpaltG.

Sie brachte vor, dass die Gesellschaft beabsichtige, ihr Vermögen unter Fortbestand der abspaltenden Gesellschaft durch Übertragung ... auf eine neu zu gründende Kapitalgesellschaft zu spalten und zu diesem Zweck die beantragte Prüfung des Hergangs der Gründung der neuen Gesellschaften und des Wertes des verbliebenen Nettoaktivvermögens der spaltenden Gesellschaft erforderlich sei.

Die ... Wirtschaftsprüfungs und Steuerberatungs GmbH wurde seitens der Antragstellerin als zu bestellende Prüferin vorgeschlagen.

Die vorgeschlagene Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wird aufgefordert, binnen 14 Tagen mitzuteilen, ob in irgendeiner Form Ausschlussgründe iSd § 25 Abs 5 AktG oder Ausschluss- bzw Befangenheitsgründe gem §§ 271 ff UGB in Bezug auf die ... GmbH vorliegen, insbesondere ob und in welchem Umfang man beim konkreten Umgründungsvorgang in irgendeiner Form vorbereitend oder beratend tätig geworden ist.

Restvermögensprüfung der Geschäftsführung

Kalss, VSU³ SpaltG § 3 Rz 49 führt aus, dass eine Prüfung samt entsprechender Berichtspflicht nur für einen gerichtlich bestellten Prüfer bestehe. Ein Bericht von Vorstand und Aufsichtsrat sei aber nicht erforderlich, da Abs 3 nur für die neuen Gesellschaften auf das Gründungsrecht verweise.

Der Wortlaut des § 3 Abs 4 SpaltG ist demgegenüber eindeutig. Demnach ist ebenso zu prüfen, ob der tatsächliche Wert des verbliebenen Nettoaktivvermögens der übertragenden Gesellschaft wenigstens der Höhe ihres Nennkapitals zuzüglich gebundener Rücklagen nach Durchführung der Spaltung entspricht. Dabei sind die aktienrechtlichen Bestimmungen über die Gründungsprüfung sinngemäß anzuwenden. (Nur) der Gründungsbericht gem § 24 AktG entfällt.

§ 3 Abs 4 SpaltG verweist also ausdrücklich auf die aktienrechtlichen Bestimmungen zur Gründungsprüfung, damit auch auf die sinngemäße Anwendung des § 25 Abs 1 AktG, und diese Bestimmung adressiert Vorstand und Aufsichtsrat. Zuzufolge ausdrücklicher Anordnung müssen nur die Gesellschafter der übertragenden Gesellschaft (sinngemäß die Gründer) keinen Prüfbericht erstatten.

Das Vertretungsorgan der übertragenden Gesellschaft hat daher bei der Abspaltung zur Neugründung einen Restvermögensprüfbericht zu erstatten.

Für die Abspaltung zur Aufnahme vertritt *Kalss, VSU³ SpaltG § 17 Rz 118* die Ansicht, dass bei der übertragenden Gesellschaft "wie bei der Spaltung zur Neugründung" eine Prüfung des Restvermögens durchzuführen ist. Demnach haben der Vorstand, der Aufsichtsrat und ein externer Sachverständiger zu überprüfen, ob das - uU herabgesetzte - Kapital der übertragenden Gesellschaft durch das verbleibende Vermögen gedeckt ist.

Bei fehlendem Prüfbericht des Vertretungsorgans besteht regelmäßig auch Ergänzungsbedarf beim Bericht der gerichtlich bestellten Restvermögensprüferin, weil dieser zwingend auf den Prüfbericht der Geschäftsführung eingehen müsste, da sich der Prüfauftrag an den gerichtlich bestellten Prüfer auch auf den Inhalt der Prüfberichte der Vertretungsorgane erstreckt.

Bestellung der Geschäftsführung bei Spaltung zur Neugründung

Bei der Spaltung zur Neugründung ist für die Geschäftsführerbestellung der neu errichteten GmbH die übertragende Gesellschaft zuständig, vertreten durch ihre Organmitglieder in vertretungsbefugter Zahl, egal ob die GF-Bestellung im Spaltungsplan, im einen Bestandteil des Spaltungsplan bildenden Gesellschaftsvertrag oder im Wege eines Umlaufbeschlusses durch gesonderte Erklärung erfolgt.

Verdeckte Sacheinlage

Nach Vorlage der Einbringungsbilanz bestehen folgende Bedenken gegen die beantragte Eintragung der Einbringung des nicht protokollierten Einzelunternehmens:

Am 26.4.2018 wurde die mit Errichtungserklärung vom 23.3.2018 errichtete I**-B** GmbH im Firmenbuch eingetragen. Die GmbH hat ein zur Gänze in bar geleistetes Stammkapital von € 35.000, das vom geschäftsführenden Alleingesellschafter übernommen wurde.

Mit Einbringungsvertrag vom 28.8.2018 - also etwas mehr als 5 Monate nach Eintragung der GmbH im Firmenbuch - brachte der Alleingesellschafter sein nicht protokolliertes Einzelunternehmen in die GmbH ohne Gewährung von Anteilen ein.

Dieser Einbringung liegt die Einbringungsbilanz zum 31.12.2017 zugrunde, die auf der Passivseite ein Einbringungskapital von € 44.658,18, eine Entnahmeverbindlichkeit gem § 16 Abs 5 Z 1 UmGrStG von € 85.379,94, eine Entnahmeverbindlichkeit gem § 16 Abs 5 Z 2 UmGrStG von € 44.658,18 und weitere Verbindlichkeiten von etwas weniger als € 900.000,-- ausweist. Aktivseitig stehen dem liquide Mittel von € 34.568,03 gegenüber und diverse Forderungen aus Lieferungen und Leistungen, Warenvorräte sowie Sach- und Finanzanlagenvermögen von etwa € 44.700,--.

Der Verkehrswert des eingebrachten Unternehmens ist ohne Zweifel positiv.

Allerdings verwirklicht der Einbringungsvorgang den Tatbestand einer verdeckten Sacheinlage.

Nach der Rechtsprechung des OGH werden unter dem Begriff "verdeckte Sacheinlage" Bareinlagen verstanden, die mit einem Rechtsgeschäft zwischen der Kapitalgesellschaft und dem einlegenden Gesellschafter in zeitlicher und sachlicher Hinsicht derart gekoppelt sind, dass - unter Umgehung der Sachgründungsvorschriften - wirtschaftlich der Erfolg einer Sacheinlage erreicht wird, etwa weil die Barmittel umgehend als Entgelt für eine Leistung des Gesellschafters an diesen zurückfließen (RIS-Justiz RS0114160).

Dies hat zur Folge, dass die außerhalb des Gesellschaftsvertrags (und ohne Einhaltung der Sacheinlagevorschriften) getroffene Sacheinlagevereinbarung der Gesellschaft gegenüber unwirksam ist und der Gesellschafter nicht von seiner (Bar-)Einlagepflicht befreit wird (6 Ob 132/00f; 6 Ob 81/02h).

Verdeckte Sacheinlage

Zum Begriff der baren (Z 1) und unbaren (Z 2) Entnahmen gem UmgrStG:

"Unbare" Entnahmen iSd § 16 Abs 5 Z 2 UmgrStG bewirken eine nach der Einbringung zu erfüllende Verbindlichkeit der übernehmenden Körperschaft gegenüber dem einbringenden Gesellschafter. Werden diesem keine Anteile an der Gesellschaft gewährt, stellt diese Verbindlichkeit im Ergebnis ein Entgelt für die Sacheinbringung dar. Wurde die Kapitalgesellschaft kurz vorher als Bargründung errichtet, kann dies dazu führen, dass das bar aufgebrauchte Gesellschaftskapital an den Einlegenden zurückfließt, wenn die Entnahme im eingebrachten Bargeld und anderen liquiden Mitteln keine Deckung findet (vgl Konwitschka, ecolex 2002, 688 [EAnm]; Mädler/Nowotny in FS Wiesner 281). Dies wäre als Umgehung der Sachgründungsvorschriften anzusehen (Ch. Nowotny, RdW 2003, 325 [EAnm]; vgl 6 Ob 196/03x = ecolex 2003, 685 [Konwitschka]; Pilgerstorfer, Betriebseinbringungen mit "unbaren Entnahmen" - ein Problem der verdeckten Sacheinlage, wbl 2004, 356 ff; Thurnher, Die Vermeidung verschleierter Sacheinlagen bei der Einbringung von Betrieben mit Entnahmen nach § 16 Abs 5 UmgrStG, GesRZ 2005, 13 ff; J. P. Gruber, Unbare Entnahmen und verdeckte Sacheinlagen, GesRZ 2004, 315 ff; Reich-Rohrwig/Gröss, Einbringung eines durch unbare Entnahmen überschuldeten Unternehmens in eine GmbH, ecolex 2003, 680 ff; Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 6 Rz 24).

"Bare" Entnahmen iSd § 16 Abs 5 Z 1 UmgrStG mindern zivilrechtlich hingegen (jedenfalls auf den ersten Blick) bloß das Einbringungsvermögen und nicht das Vermögen der übernehmenden Körperschaft (vgl RIS-Justiz RS0115149; RS0115150; 6 Ob 4/01h; 6 Ob 132/08t). Ob zwischen der Bargründung und der dazu zeitnahen Sacheinbringung ein bestehender Umgehungszusammenhang indiziert ist, bedarf deshalb eines weiteren Anhaltspunkts für ein Rückfließen der geleisteten Bareinlage an den einbringenden Gesellschafter (zwischen barer und unbarer Entnahmen nicht differenzierend Koppensteiner/Rüffler, GmbHG³ § 6 Rz 24). Dieser kann darin liegen, dass die Entnahme fremdfinanziert wurde und die Erfüllung dieser Verbindlichkeit nach der Einbringung die übernehmende Körperschaft mangels in ausreichender Höhe eingebrachter liquider Mittel belastet (vgl Thurnher, GesRZ 2005, 13 ff).

Prüft man nunmehr den vorliegenden Einbringungsvorgang an diesen vom OGH in der Entscheidung 6 Ob 165/16g ausführlich referierten Grundsätzen, ergeben sich folgende Schlussfolgerungen:

Die in der vorgelegten Einbringungsbilanz ausgewiesenen liquiden Mittel des Einzelunternehmens belaufen sich auf etwa € 34.500, liegen also deutlich unter der Barentnahme des Gesellschafters.

Es liegt also nahe, dass nahezu die gesamte Entnahme im Ergebnis fremdfinanziert wurde. Die GmbH wird also mit Verbindlichkeiten belastet, die hinsichtlich des auf die Stammeinlage geleisteten Betrags der Finanzierung einer Barentnahme des Alleingesellschafters dienen, womit der oben dargestellte Umgehungszusammenhang bezüglich der Sachgründungsvorschriften auf der Hand liegt.

Dem Antragsteller ist ungeachtet dessen vor einer Abweisung des Antrags die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen, zumal es an ihm liegt, Umstände aufzuzeigen, die die dargestellten Bedenken zerstreuen.

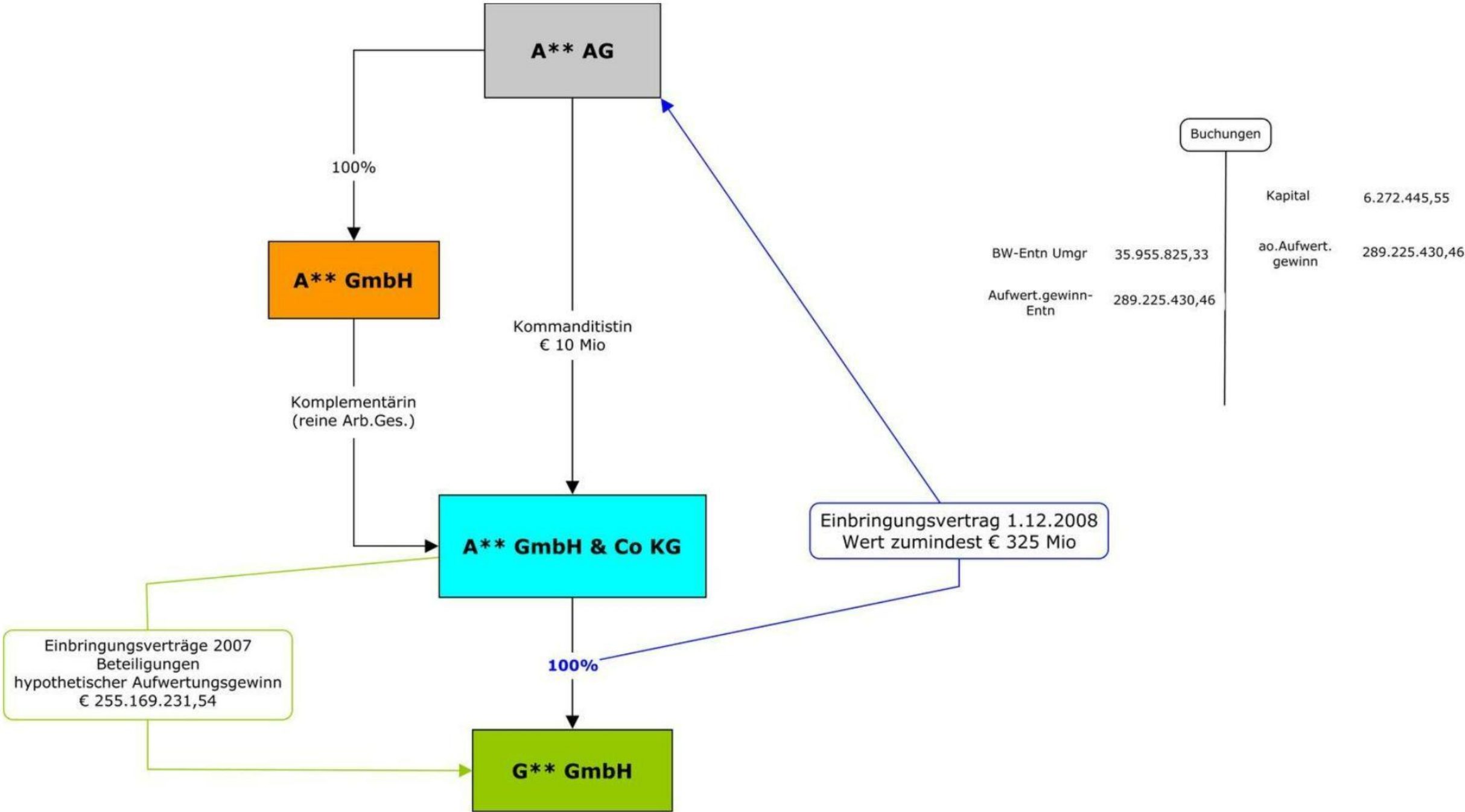
Bare Entnahme ist in dem zum Einbringungsstichtag vorhandenen und aktivierten Guthaben bei Kreditinstituten gedeckt.

Bare Entnahmen wurden zwischen Einbringungsstichtag und Abschluss des Einbringungsvertrags mit der Liquidität finanziert, also insbes aus eingegangenen Kundenforderungen und dem laufenden operativen Betrieb, was etwa durch Vorlage der Saldenlisten bescheinigt werden kann.

Unbare Entnahmen: Der einbringende Gesellschafter wird die Forderung auf Auszahlung entsprechender Beträge aus dem Titel dieser vorbehaltenen unbaren Entnahme nur dann und insoweit geltend machen, als die Gesellschaft über liquide Mittel verfügt, die den Betrag des Stammkapitals übersteigen.

Verdeckte Sacheinlage ist dann kein Thema, wenn die Einbringung gegen Gewährung von Anteilen erfolgt, also eine Kapitalerhöhung beschlossen wird.

Voraussetzungen nach § 52 Abs 6, § 6 Abs 4, § 6a Abs 2 u 4 GmbHG müssen dabei selbstverständlich erfüllt sein.



Einbringungen, bei denen Vermögen einer Kapitalgesellschaft & Co KG im Rahmen eines Sacheinlagevertrags ohne Gegenleistung auf den Kommanditisten übertragen werden, sind offene Verstöße gegen das Kapitalerhaltungsgebot.

Zulässig wenn,

- Gewinnausschüttung des Teilbetriebs an die Gesellschafter im Wege einer Sachdividende
- ordentliche Kapitalherabsetzung unter analoger Anwendung der §§ 54 ff GmbHG
- Einhaltung der Vorschriften über die Liquidation (mit Sachauskehr)
- ein den Wertabgang ausgleichender Gesellschaftereinschuss an die sacheinlegende KG

Voraussetzungen für Sachdividende

- Zulässigkeit nach der Satzung
- Einhaltung der einschlägigen gesellschaftsrechtlichen Verteilungsverfahren, also Feststellung, gegebenenfalls Prüfung und Veröffentlichung des Jahresabschlusses, Ausweis eines ausreichenden Bilanzgewinns und Gewinnverteilungsbeschlüsse
- Kapitalherabsetzungsbeschluss
- Eintragung im Firmenbuch
- vorgelagerter Gläubigerschutz

Ungebundenes Vermögen darf nicht jederzeit und regellos, sondern nur auf Grundlage eines gültigen Jahresabschlusses nach Fassung eines Gewinnverteilungsbeschlusses entnommen werden. Der Gewinn einer GmbH darf grundsätzlich nicht vor Feststellung des Jahresabschlusses und vor einem allfälligen Gewinnverteilungsbeschluss ausgeschüttet werden; Vorauszahlungen auf künftige Gewinnansprüche sind unzulässig.

Aus einem Rechtsgeschäft, das ex lege nichtig ist, kann kein ausschüttbarer Gewinn entstehen, weshalb keine Forderung begründet wird, die in weiterer Folge dazu führen soll, dass das – eben nichtige – Rechtsgeschäft geheilt wird.

Nach § 83 Abs 1 GmbHG sind Gesellschafter, zu deren Gunsten gegen die Vorschriften dieses Gesetzes, gegen die Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags oder entgegen einem Gesellschaftsbeschluss Zahlungen von der Gesellschaft geleistet worden sind, der Gesellschaft zum Rückersatz verpflichtet. Der Rückerstattungsanspruch richtet sich in erster Linie auf Herausgabe; im Übrigen besteht Anspruch auf Wertersatz. Der Rückersatzanspruch gemäß § 83 Abs 1 GmbHG steht der Kommanditgesellschaft zu. Ein solcher Rückgewähranspruch ist in der Bilanz zu aktivieren, was die Kommanditgesellschaft unterlassen hat.

Obiter dictum (?)

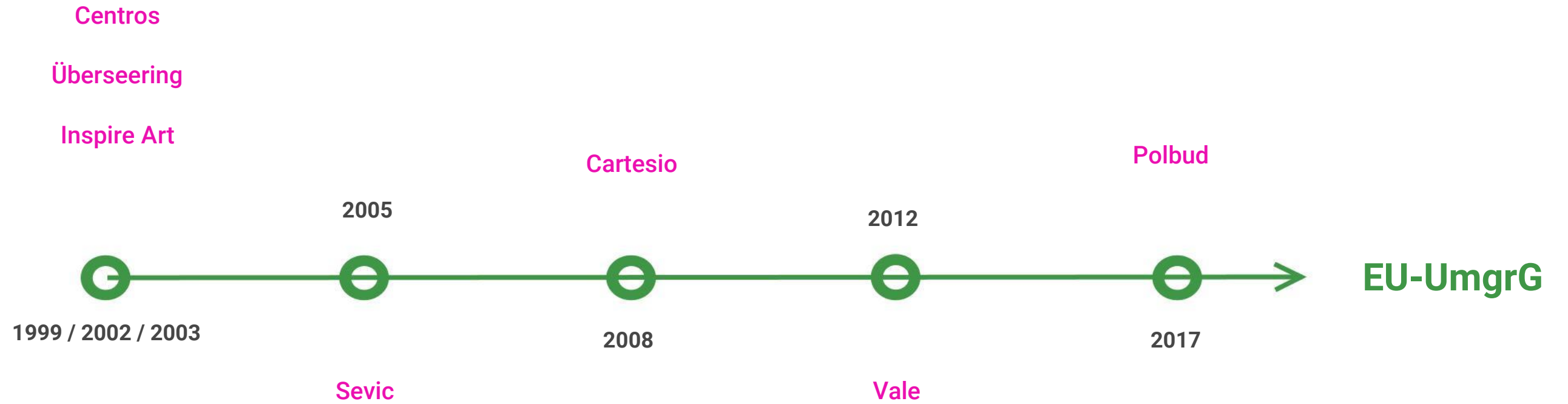
Hügel beurteilt eine „formlose Sachentnahme“ im Wege der Realteilung als verbotene Einlagenrückgewähr. Anders als Rechtsgeschäfte, die immerhin eine (wenn auch unangemessene) Gegenleistung vorsehen, liege nicht nur eine verdeckte Gewinnausschüttung, sondern eine offene Verletzung des Rückgewährverbots vor, weil die GmbH & Co KG keinerlei Gegenleistung erhalte.

In Betracht komme der Verkauf der Vermögensgegenstände durch die GmbH an den Gesellschafter, eine Sachdividende oder eine ordentliche Kapitalherabsetzung, bei welcher keine Rückzahlung von Geld, sondern eine Sachauskehrung stattfindet, oder eine Spaltung. Zur Sachdividende weist *Hügel* jedoch darauf hin, diese unterliege anders als Anschaffungs- und Veräußerungsvorgänge keinem Markttest. Im Ergebnis tritt *Hügel* mit dem Argument, das SpaltG lasse den Entzug des Spaltungsvermögens – einen Vorgang, der einer Sachdividende weitgehend gleiche – nur bei Einhaltung besonderer Sicherungsmaßnahmen zu, für analoge Anwendung des Spaltungsgesetzes ein.

C

EU-UmgrG

Sitzverlegung



**Bundesgesetz, mit dem zur Umsetzung der Gesellschaftsrechtlichen
Mobilitäts-Richtlinie 2019/2121 ein Bundesgesetz über
grenzüberschreitende Umgründungen von Kapitalgesellschaften in
der Europäischen Union (EU-Umgründungsgesetz – EU-UmgrG)
erlassen wird und mit dem das Firmenbuchgesetz, das
Rechtspflegergesetz, das Übernahmegesetz sowie das
Gerichtsgebührengesetz geändert werden
(Gesellschaftsrechtliches Mobilitätsgesetz – GesMobG)**

Grenzüberschreitende Umwandlung

Hinaus-Umwandlung

Herein-Umwandlung

Grenzüberschreitende Verschmelzung

Hinaus-Verschmelzung

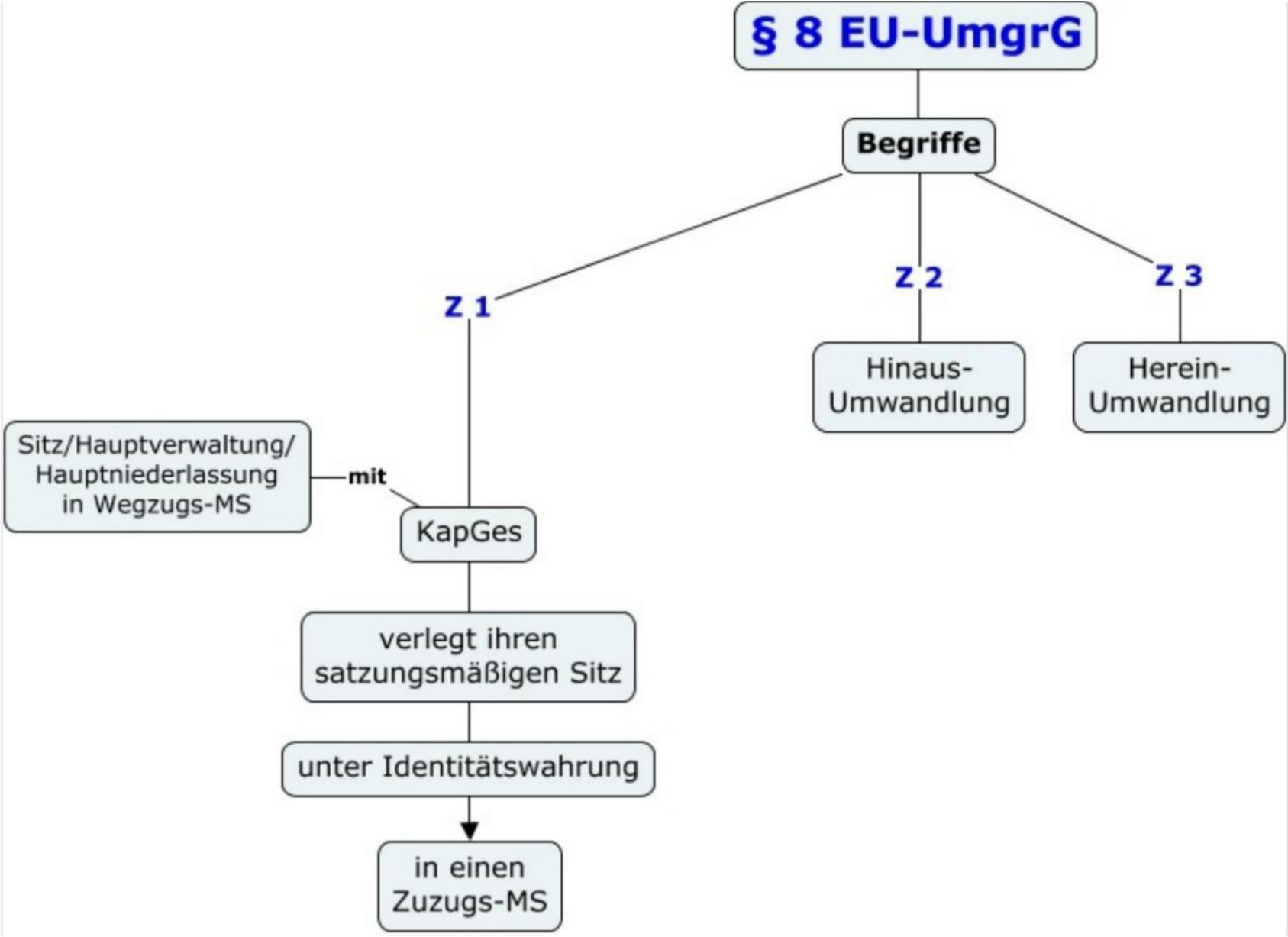
Herein-Verschmelzung

Grenzüberschreitende Spaltung

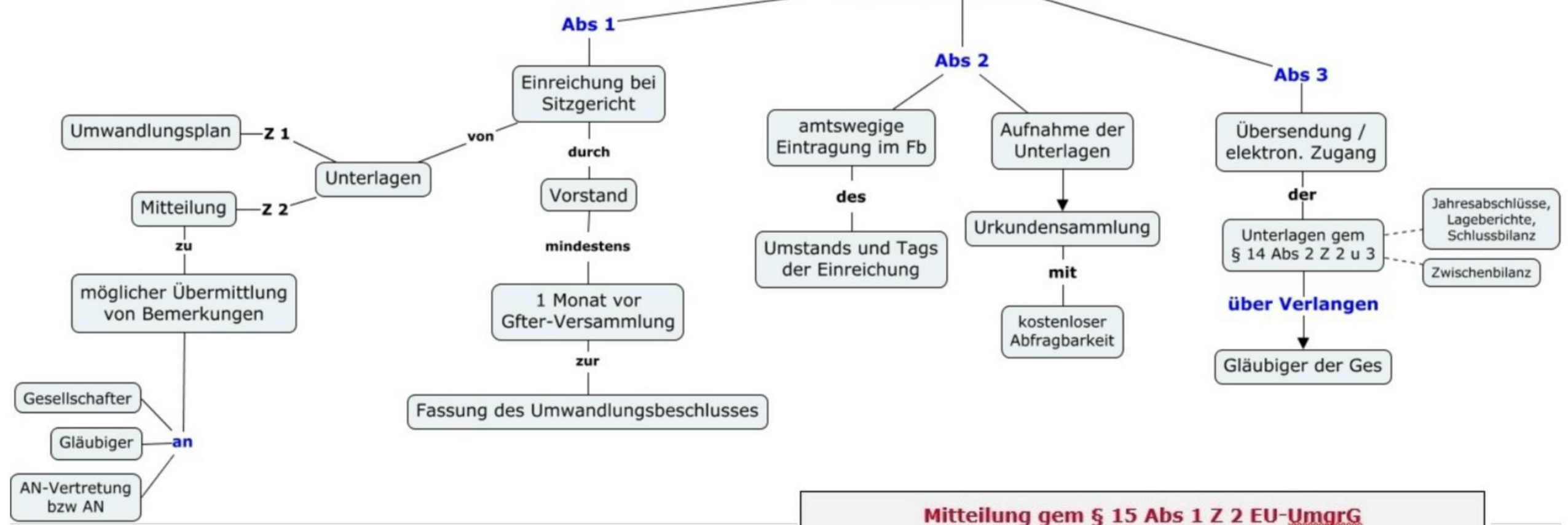
Hinaus-Spaltung

Herein-Spaltung

Grenzüberschreitende Umwandlung



§ 15 EU-UmgrG



Mitteilung gem § 15 Abs 1 Z 2 EU-UmgrG

Den Gesellschaftern, den Gläubigern und dem Betriebsrat (bzw den Arbeitnehmern) wird mitgeteilt, dass sie der Gesellschaft bis spätestens fünf Tage vor dem Tag der General(Haupt)versammlung Bemerkungen zum gleichzeitig beim Firmenbuch überreichten Umwandlungsplan vom TT.MM.JJJJ. übermitteln können.

§ 15 - Fb-Eintragungen

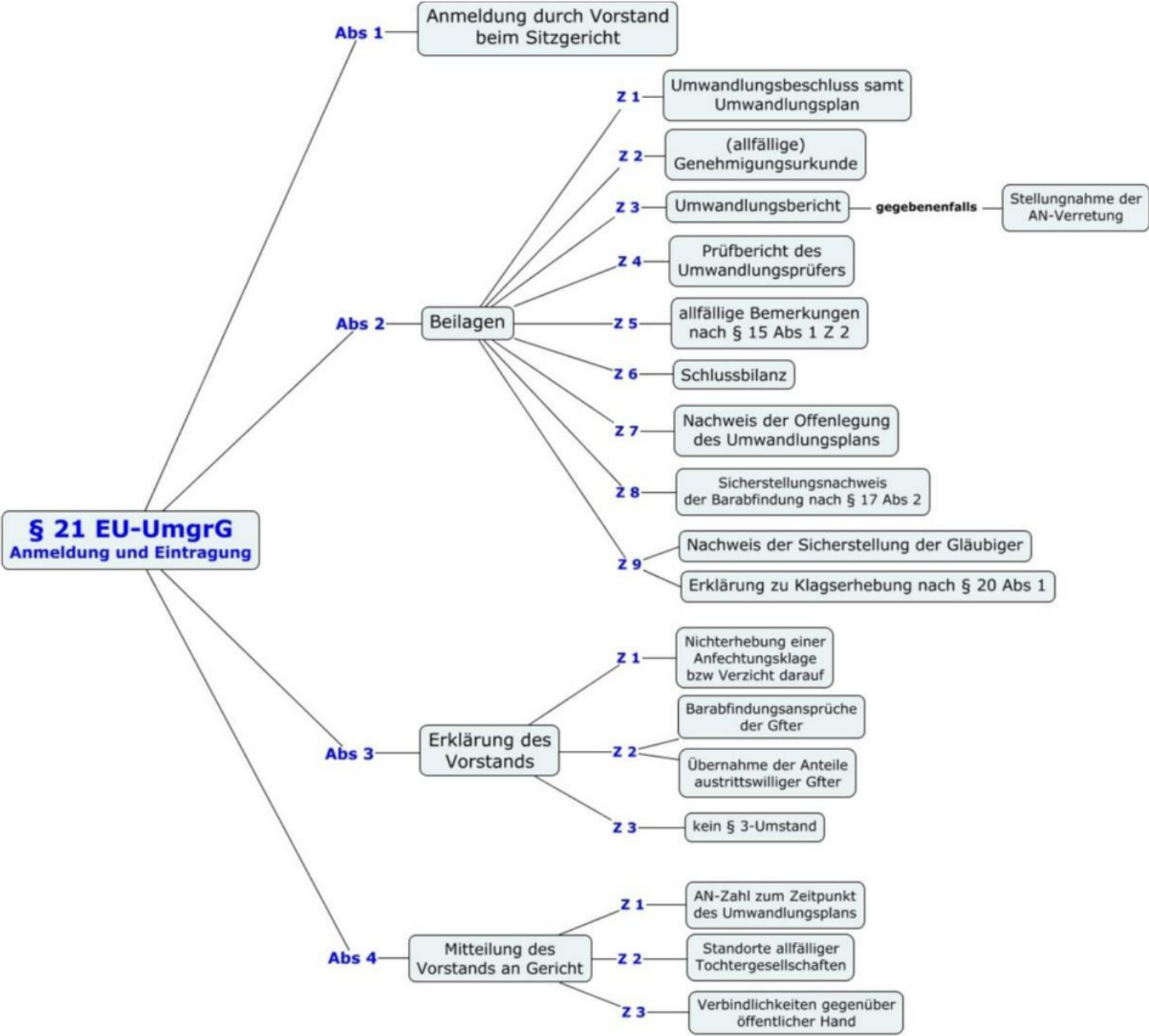
**Einreichung gem § 15 Abs 1 EU-UmgrG
vom 05.09.2023**

**Der Vorstand/die Geschäftsführung hat am
05.09.2023
Unterlagen gem § 15 Abs 1 EU-UmgrG eingereicht.
Diese Unterlagen können in der Urkundensammlung kostenlos
eingesehen werden.**

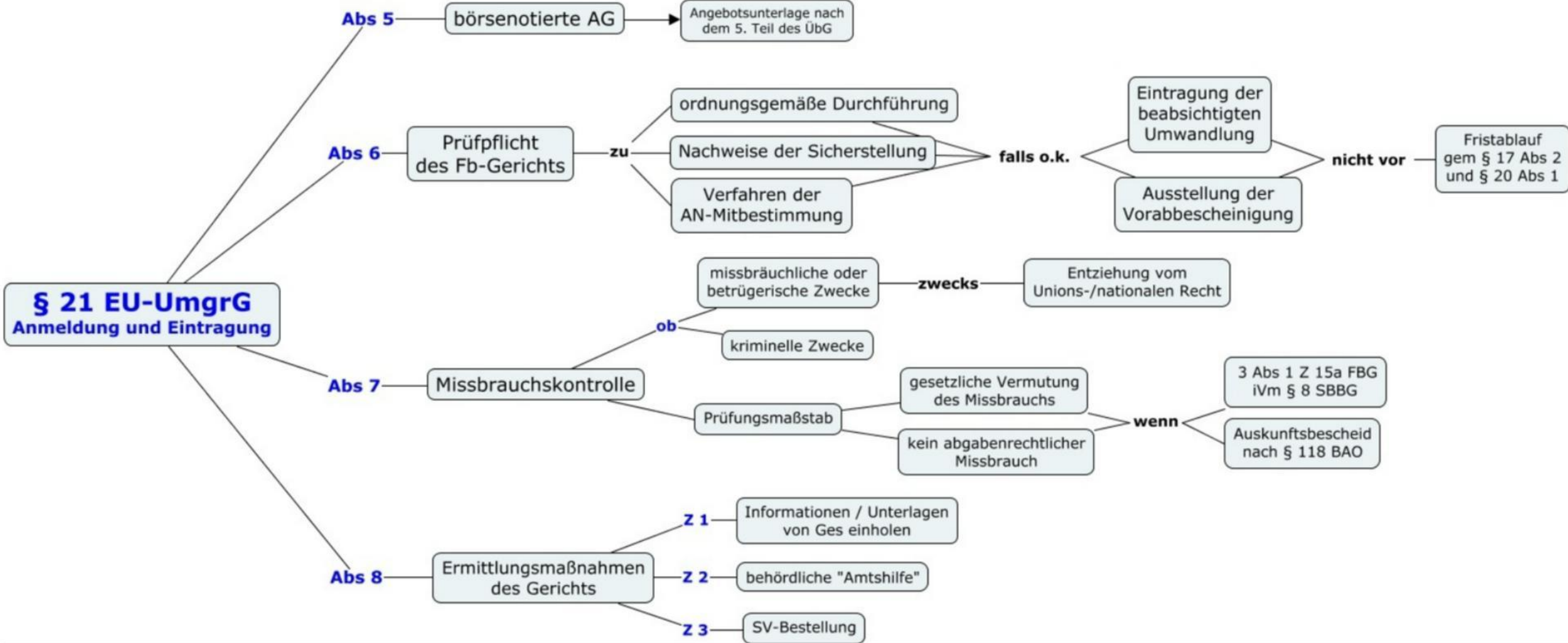
**Umwandlungsplan:
kostenlose Abfrage in
Urkundensammlung**

**Einreichung ist Urkundenvorlage,
daher: kein Fall des § 1 Abs 3 Z 3 ERV**

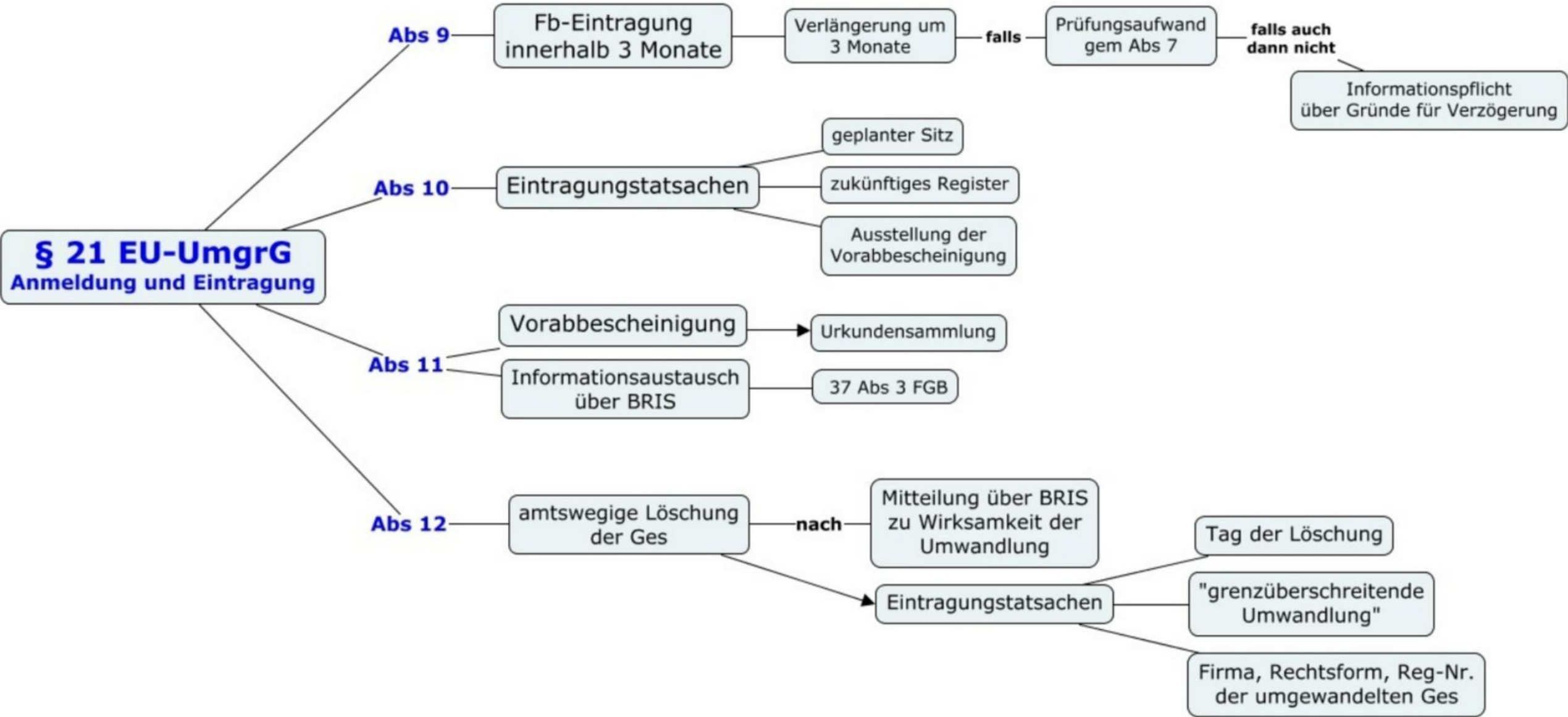
§ 21 - Anmeldung der beabsichtigten Hinaus-Umwandlung



§ 21 - Anmeldung der beabsichtigten Hinaus-Umwandlung



§ 21 - Anmeldung der beabsichtigten Hinaus-Umwandlung

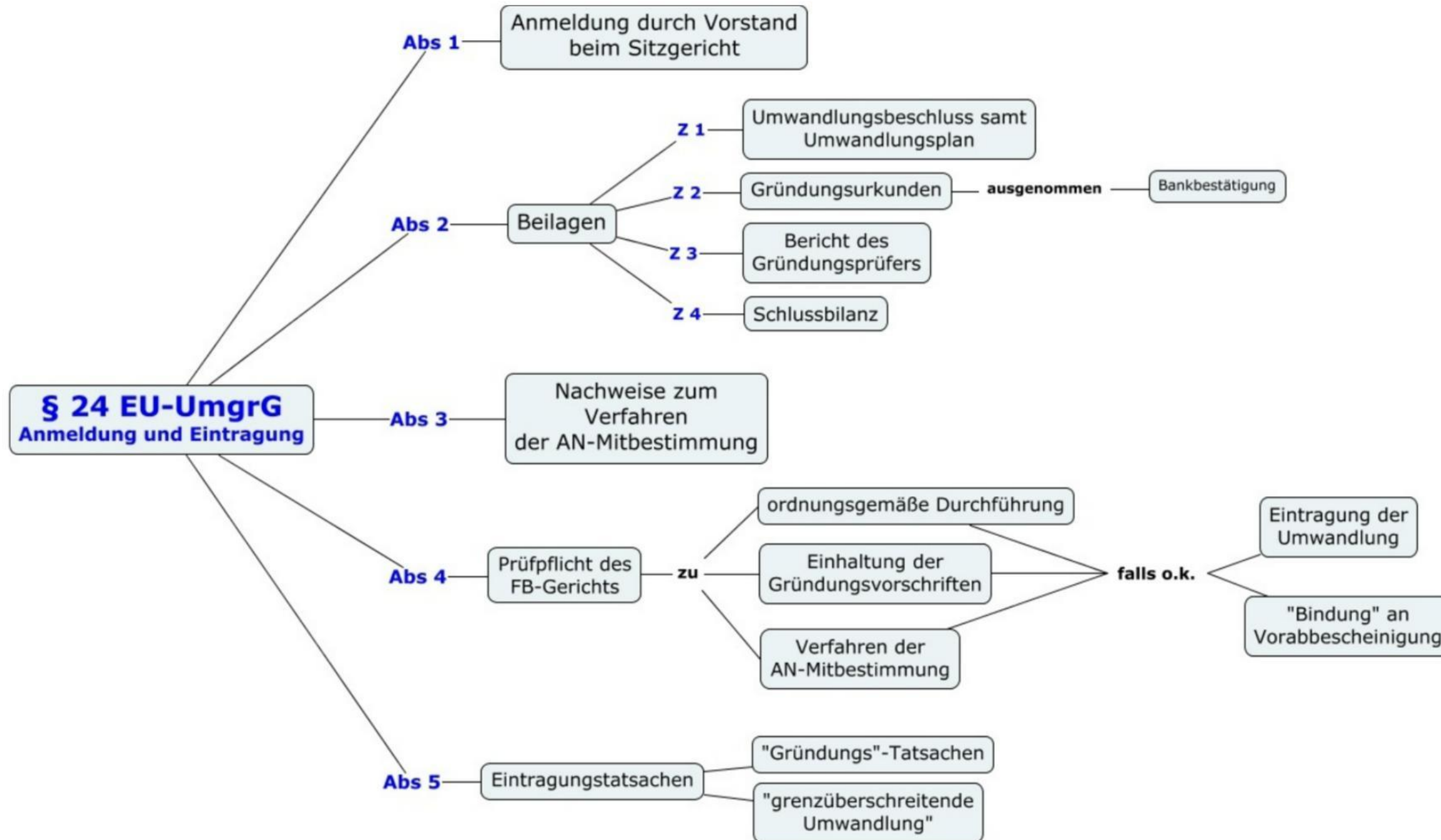


**Umwandlungsplan gem § 10 EU-UmgrG
vom 02.08.2023**

**Beabsichtigte grenzüberschreitende Hinaus-Umwandlung
dieser Gesellschaft nach Deutschland.
Geplanter Sitz in München.
Register: Amtsgericht München.
Vorabbescheinigung über die Ordnungsmäßigkeit
der der grenzüberschreitenden Umwandlung
vorangehenden Rechtshandlungen und Formalitäten
wurde ausgestellt.**

**Diese Gesellschaft ist infolge einer
grenzüberschreitenden Hinaus-Umwandlung per
05.08.2023
gelöscht.
Umgewandelte Gesellschaft:
Xaver Holding GmbH
Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Amtsgericht München HRB 456789**

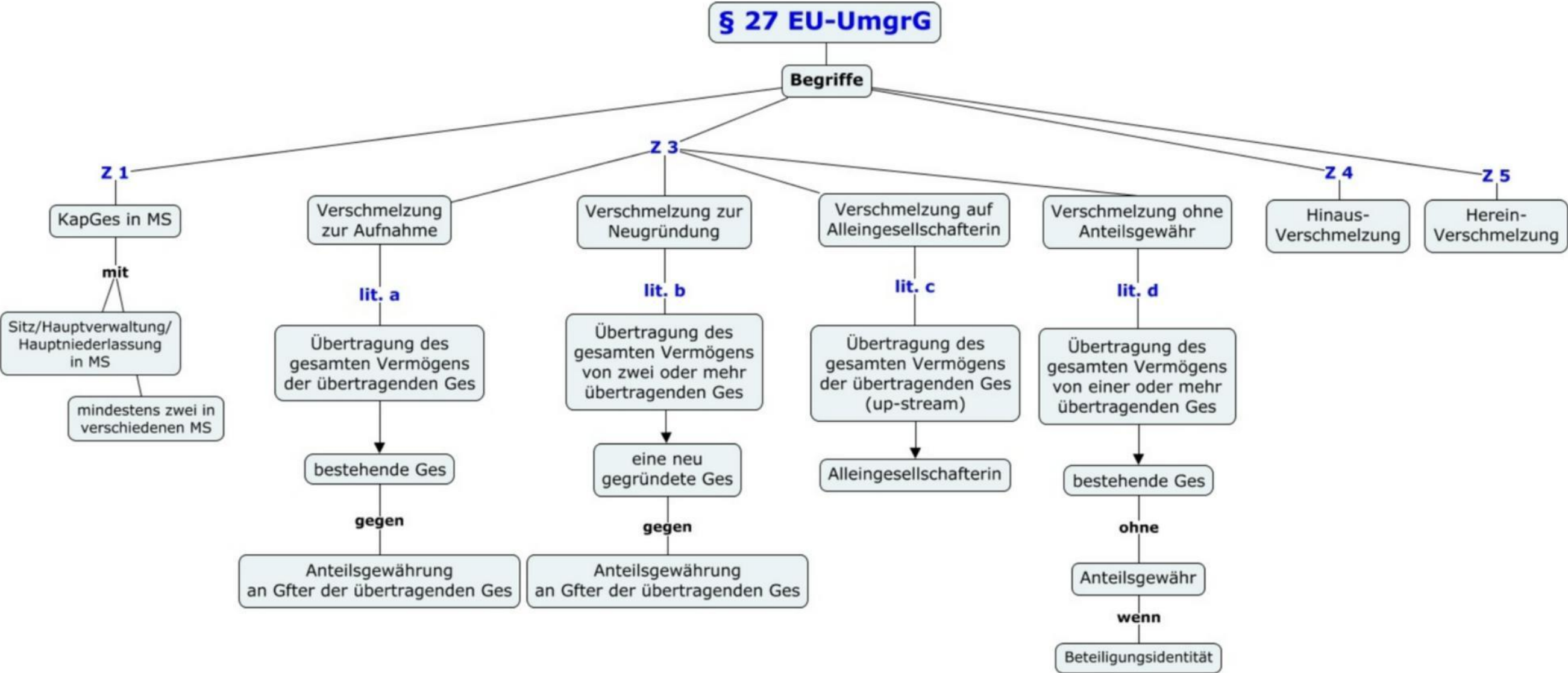
§ 24 - Anmeldung der Herein-Umwandlung



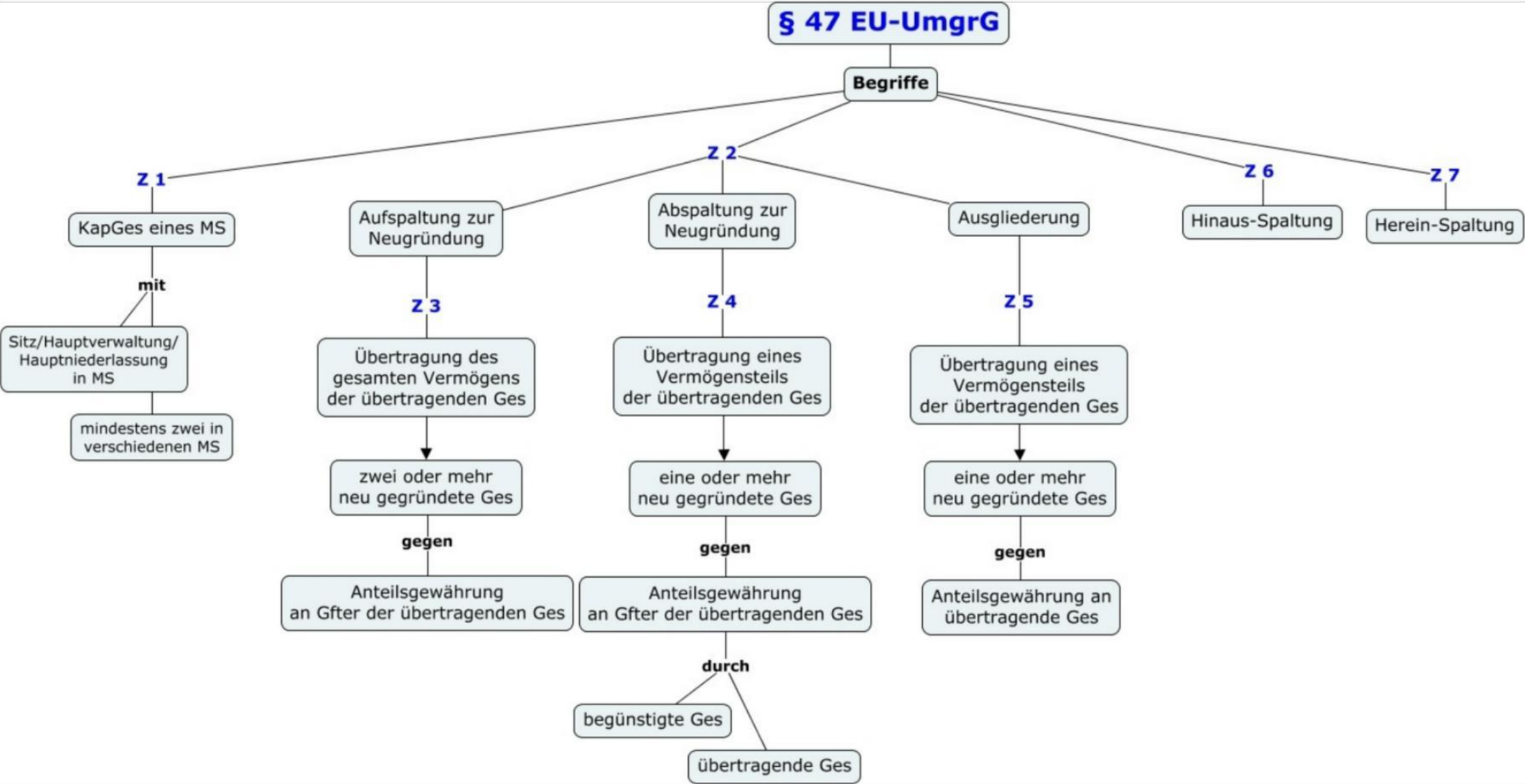
**Umwandlungsplan gem § 24 Abs 2 Z 1 EU-UmgrG
vom 09.08.2023**

**Grenzüberschreitende Herein-Umwandlung der
Prometheus Holding GmbH
(Amtsgericht München HRB 123456)
Bisheriger Sitz in München, Deutschland.**

Grenzüberschreitende Verschmelzung



Grenzüberschreitende Spaltung





Danke für Ihr Interesse

iusmaps.at

klaus.jennwein@justiz.gv.at



CHG Corporate Breakfast
Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

**HERZLICHEN DANK
FÜR IHRE AUFMERKSAMKEIT!**

**FRAGEN, KRITIK, ANREGUNGEN, THEMENVORSCHLÄGE ETC GERNE AN
HUETZ@CHG.AT**



CHG Corporate Breakfast
Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

AUSBLICK 2023/2024 CORPORATE BREAKFAST

01.12. HUETZ

VERBOT DER EINLAGENRÜCKGEWÄHR
BEI UMGRÜNDUNGEN

15.03. HIRSCHLER

GRENZÜBERSCHREITENDE UMGRÜNDUNGEN



CHG Corporate Breakfast
Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

AUSBLICK 2023 CHG BUSINESS LUNCH

19.10. MAG. HUBERT REISNER
NACHHALTIGE UND REGIONALE BESCHAFFUNG –
AKTUELLE JUDIKATUR ZUM VERGABERECHT



CHG Corporate Breakfast
Gesellschaftsrecht für Aufgeweckte



CZERNICH
RECHTSANWÄLTE

Wir bewegen Wirtschaft.

AUSBLICK 2023/2024 **INNSBRUCKER BANKRECHTSGESPRÄCHE**

09.11. UNIV. - PROF. DR. OLAF RISS

ALTES UND NEUES ZUM KREDITNEHMERSCHUTZ –
AM VORABEND DER NEUEN VERBRAUCHERKREDITE-
RICHTLINIE

11.01. DR. TUBA VEZIROGLU

VERLASSENSCHAFTEN –
MAßNAHMEN BEI TOD DES BANKKUNDEN

